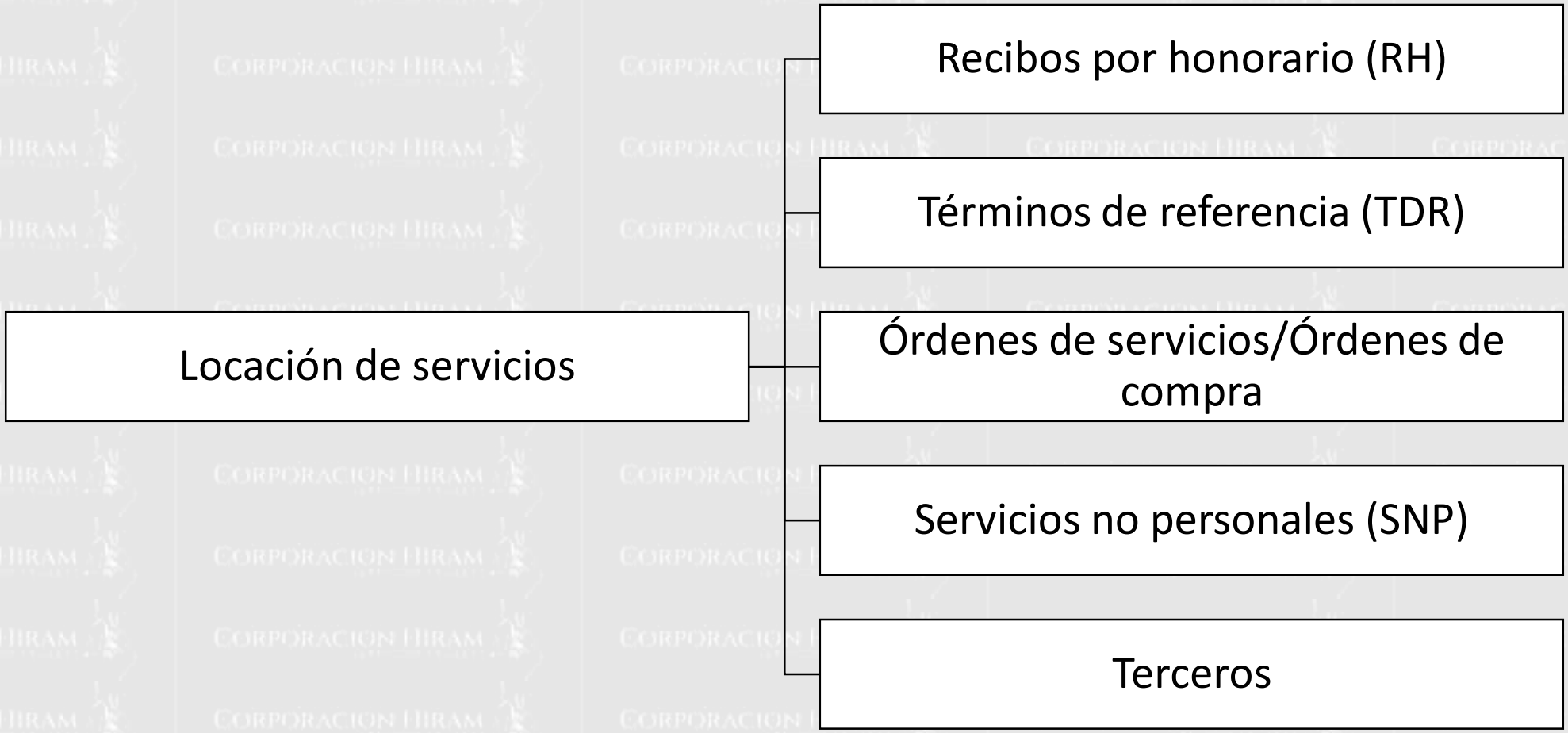
Locadores de servicios del Estado: desnaturalización laboral

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho Administrativo por la Universidad Nacional de San Agustín – Socio de la Asociación Uruguaya de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Ámbito de aplicación



Contratación administrativa (i)

Términos de referencia. Descripción de las características técnicas y las condiciones en que se ejecuta la contratación de **servicios en general** (definición 89 Reglamento Ley 32069).

Procedimiento de selección. Procedimiento de naturaleza administrativa que comprende un conjunto de actos de gestión administrativa que se desarrollan con la finalidad de seleccionar a un proveedor con el cual la entidad contratante formaliza un contrato para abastecerse de **servicios en general** (definición 70 Reglamento Ley 32069).

Servicio. Actividad o labor que requiere una entidad contratante para el desarrollo de sus actividades y el cumplimiento de sus funciones y fines (definición 79 Reglamento Ley 32069).

Servicio en general. Cualquier servicio que puede estar sujeto a resultados para considerar terminadas sus prestaciones (definición 81 Reglamento Ley 32069).

Contratación menor

Contratos. Son acuerdos celebrados entre una entidad contratante y un proveedor, con el fin de asumir obligaciones recíprocas para abastecer a la entidad contratante de **servicios** (art. 4 Ley 32069).

Contratos menores. Se consideran contratos menores a aquellos celebrados por las entidades contratantes cuyos montos sean iguales o inferiores a 8 UIT, vigentes al momento de la contratación, y que **no requieren procedimientos de selección para su contratación** (art. 34.1 Ley 32069).

1UIT=S/. 5 350.00 → 8UIT=S/. 42 800.00

El contrato menor se perfecciona con la notificación de una orden de compra o **de servicio al proveedor seleccionado** (art. 228.4 Reglamento de la Ley 32069).

Exigencia de procedimiento de selección

Estando al artículo 34.1 de la Ley 32069 que establece que para los contratos menores no se requiere proceso de selección
• ¿si contrato a un locador de servicios por una contratación menor, podría exigirle haber ingresado por procedimiento de selección, si este demanda la desnaturalización de su relación civil por una relación laboral?

Imposibilidad jurídica

Si el art. 34.1 de la Ley 32069 indica que para las **contrataciones menores** no se requiere procedimiento de selección, entonces no se puede exigir jurídicamente a ese locador que haya ingresado por dicho procedimiento como condición de validez de su contrato.

En un eventual juicio por desnaturalización (pretendiendo que su vínculo civil fue en realidad laboral), el argumento de que “no ingresó por procedimiento de selección” sería incorrecto por lo siguiente:

La Ley 32069 exime expresamente a las contrataciones menores del requisito de proceso de selección. Exigirlo sería imponer una carga no prevista por la ley.

Prohibición a la administración de exigir requisitos no contemplados en la ley. Si la contratación es menor, la ley prohíbe inventar un filtro de ingreso que no aplica.

Precedente Huatuco

"el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil **no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos** respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada" (Fundamento 18, Precedente, STC Exp. 05057-2013-PA/TC Junín, Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco)

Teoría de los actos propios (i)

"El actuar del recurrente encuadra en la denominada teoría de los actos propios, la cual sanciona como **inadmisible toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto**" (sumilla Casación Laboral 1234-2021 Lima, 09-08-2023, Segunda sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria).

Teoría de los actos propios (ii)

1. La autoridad no realizo el concurso público dispuesto en la ley

2. La autoridad despide al servidor público

3. La autoridad alega en su defensa la falta de concurso público

4. Este argumento no es válido por aplicación de la teoría de los actos propios

Doctrina jurisprudencial

"Esta Suprema Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria modifica sus criterios establecidos en las casaciones señaladas en el considerando anterior, **estableciendo como Doctrina Jurisprudencial respecto de la Sentencia 05057-2013-PA/TC JUNÍN, que la misma, no resulta aplicable en los siguientes casos"** (décimo segundo considerando Casación Laboral 34268-2019 Cajamarca, 06-10-2022, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria):

Vínculo laboral vigente (i)

"a) Cuando el trabajador demandante tenga **vínculo laboral vigente**, en cuyo caso, de verificarse el fraude en la contratación laboral se debe declarar la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, sin que esto signifique que adquiere la estabilidad laboral absoluta".

©pacoricari
Abg. José María Pacori Cari
Contacto corporacionhiramsl@gmail.com
WhatsApp y Móvil +51 959666272 – Lima, Perú

Despido nulo por demandar al empleador

"Es nulo el despido que tenga por motivo":
"c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes" (art. 29, inc. c)DS 003-97-TR)

Despido luego de demandar desnaturalización

"se advierte que el demandante interpuso su demanda judicial en el expediente N° 01903-2014-0-2501-JR-LA-01, en setiembre de dos mil catorce, y en fojas nueve se verifica que cumplió mandato respecto la notificación respectiva de la parte demandada, en octubre de dos mil catorce. En mérito a lo anotado, **es innegable que el despido del demandante ha sido promovido por su demanda interpuesta en el proceso judicial antes citado, puesto que la parte demandada decidió unilateralmente extinguir el contrato del actor, a sabiendas que existía una relación laboral de naturaleza indeterminada**; quedando así establecido el nexo causal entre el despido y este hecho. En consecuencia, se ha configurado la nulidad de despido, dentro de la causal tipificada en el inciso c) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728" (Casación Laboral 7148-2016 Del Santa, emitida el 06-09-2017, Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema)

¿Qué es la locación de servicios?

Locación de servicios. El locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución (art. 1764 CC).

Objeto. Pueden ser materia del contrato toda clase de servicios materiales e intelectuales (art. 1765 CC).

Plazo máximo. El plazo máximo de este contrato es de seis años si se trata de servicios profesionales y de tres años en el caso de otra clase de servicios (art. 1768 CC).

Ley que prohíbe contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios

Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios para actividades de naturaleza subordinada - Ley 31298 (21-07-2021)

- **Art. 2.** Lo dispuesto en la presente ley se aplica a las entidades públicas pertenecientes a los poderes del Estado, organismos constitucionales autónomos, gobiernos regionales y gobiernos locales, incluyendo organismos públicos descentralizados, proyectos especiales y programas.
- **Art. 3.1. Prohíbese a las entidades mencionadas en el artículo 2, contratar personal a través de la modalidad de locación de servicios para cubrir puestos o funciones de carácter permanente** o no permanente, bajo responsabilidad administrativa, penal y civil, de corresponder, de los funcionarios o servidores que soliciten o autoricen la contratación.

Suspensión de la Ley 31298

Numeral 2 Septuagésima Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley 31365 – Ley Presupuesto 2022:

"2. **Suspéndase, hasta el 31 de diciembre de 2022, lo establecido en la Ley 31298, Ley que prohíbe a las entidades públicas contratar personal mediante la modalidad de locación de servicios** para actividades de naturaleza subordinada".

Por el acápite iv) de la Centésima Sexagésima Tercera Disposición Complementaria Final de la Ley 32185, publicada el 11 diciembre 2024, **se prorroga la vigencia del presente numeral hasta el 31 de diciembre de 2025.**

Locación de servicios conforme al SERVIR

"Sin perjuicio de lo señalado, debemos indicar que de acuerdo con la Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley N° 30057, aprobado por Decreto Supremo 040-2014-PCM, norma vigente y aplicable a todas las entidades públicas en los tres niveles de gobierno, se prohíbe –bajo responsabilidad del titular de la entidad– **celebrar contratos de locación de servicios** (servicios no personales, **órdenes de servicios**, terceros, etc.) para realizar labores subordinadas o no autónomas, las cuales comprenden al desarrollo de las funciones propias de los puestos previstos en los instrumentos de gestión de la entidad" (numeral 2.14 del Informe Técnico 000169-**2025**-SERVIR-GPGSC).

Reglamento Ley Servicio Civil

"Las entidades sólo pueden contratar a personas naturales bajo la figura de Locación de servicios prevista en el artículo 1764 del código civil y sus normas complementarias, para realizar labores no subordinadas, bajo responsabilidad del titular" (Sexta Disposición Complementaria Final del Reglamento General de la Ley 30057 - Decreto Supremo 040-2014-PCM).

Muchas gracias

Estudio Jurídico

Corporación Hiram Servicios Legales

Abog. José María Pacori Cari

E mail corporacionhiramsl@gmail.com

Móvil y WhatsApp 959666272